

// Офіційний вісник. 2000. №22. Ст.888. 8. Про внесення змін до Указу Президента України від 25 травня 2000 р. №721: Указ Президента України від 9 вересня 2000 року № 1050/2000 //Офіційний вісник. 2000. №37. Ст.1574. 9. Кужель О. Регуляторна реформа ще цілком не оцінена ні владою, ні підприємцями // Підприємництво в Україні. 2001. № 3.

*Надійшла до редколегії 22.07.03*

*Д.В. Сахарук*

## **МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ЕЛЕКТРОННІЙ ФОРМІ**

Будь-яке дослідження, у тому числі присвячене проблемам цивільно–правового регулювання правочинів, що вчиняються в електронній формі, неможливе без застосування певної методології, під якою прийнято розуміти сукупність методів, способів, прийомів, їх певну послідовність, схему, прийняту під час розробки наукового дослідження [1, с.11]. Правильність методології зумовлює належну об'єктивність, повноту, швидкість, ефективність та раціональність вирішення проблеми. Якщо методологія обрана та застосована вірно, то будь-який вчений, який її використовує, має прийти до того ж результату, що й автор дослідження.

Проте, на думку деяких вчених, науковий метод, як і наука, не може бути визначений [2, с.21]. Тим більше не може бути визначений метод правової науки, бо відсутність у юриспруденції чітких аксіом та єдиної величини вимірювання, які притаманні кожній галузі науки (наприклад, математиці, хімії, фізиці тощо), дає можливість говорити про юриспруденцію скоріше як про мистецтво, а не як про науку. А як відомо, мистецтво характеризується спонтанністю, неоднозначністю, у певній мірі невизначеністю, а тому й відсутністю єдиних методів та прийомів здійснення творчої діяльності.

Звичайно, не можна погодитися з тим, що право є не наукою, а тільки мистецтвом. Але слушним слід визнати тезу про те, що методологія сучасної правової науки перебуває у занепаді. Як зазначається у Рекомендаціях, ухвалених на науково–практичній конференції Академії правових наук України «Проблеми методології сучасного правознавства» у сучасній юридичній науці «набули поширення методологічна невизначеність, еkleктизм, некритичне запозичення певних методів та методичних засобів інших наук поза межами їхнього можливого використання у дослідженнях соціально–правових проблем» [3, с.151].

Тому проблема визначення методології дослідження правочинів, що вчиняються в електронній формі, є досить актуальною і задля отримання якісних результатів дослідження має бути вирішена ще до його початку. Процес визначення методології складатиметься з двох стадій. На першій стадії, шляхом вивчення праць науковців, які займалися розробкою правової методології, визначатимуться методи, що можуть бути використані під час здійснення дослідження. На другій стадії такі методи розподілятимуться відповідно до етапів дослідження та будуть імплементовані до ви-

рішення окремих аспектів правового регулювання вчинення правочинів в електронній формі.

Методологія юридичної науки була предметом дослідження багатьох науковців, таких як В.М. Сирих [4], В.А. Козлов [5], П.М. Рабінович [6] та інших. Проблеми ж методології цивільного права вивчали Г.Ф. Шершеневич [7, с.13–19], С.І. Аскназій [8], А.О. Пушкін [9, с.56–58] та Д.В. Боброва [10, с.42–43]. Розроблені ними положення будуть використані в межах цієї роботи.

На думку В.М. Сирих, методологія правової науки, у тому числі цивільного права, складається з п'яти елементів, які під час здійснення дослідження використовуються у наступній послідовності: 1) методи збору одиничних фактів, 2) індуктивний метод, 3) сходження від конкретного до абстрактного, 4) системно-структурний метод, 5) сходження від абстрактного до конкретного. Оскільки зазначена послідовність використання методів є досить логічною і відповідає потребам дослідження, вона буде узята за основу під час визначення методології, яка застосовуватиметься задля формулювання поняття електронної форми правочину та електронно-числового підпису, визначення порядку вчинення правочинів в електронній формі, а також розробки правил про порядок використання електронної форми правочину як засобу доказування в цивільному судочинстві.

Вихідним пунктом, початком будь-якого пізнання виступає об'єктивна реальність у формі суспільних відносин, тобто чуттєво-предметна діяльність людини, спрямована на створення матеріальних благ, перетворення природи чи суспільства. У сфері юриспруденції така діяльність знаходить свій прояв у нормотворчій та правозастосовчій діяльності, результатом якої виступають відповідно норми права та практика їх застосування (у тому числі судова практика) [11, с.88]. Однак, норма права не завжди первинна. Часто складаються такі суспільні відносини, які ще не врегульовані нормами права, але потребують цього. Подібна ситуація виникла і з вчиненням правочинів в електронній формі. Тому перед тим, як досліджувати норми, що регламентують цей вид правочинів, необхідно за допомогою конкретно-соціологічного методу кількісно та якісно вивчити характер суспільних відносин, що складаються під час вчинення правочинів в електронній формі, та під час їхнього використання як засобу доказування у цивільному процесі.

За допомогою таких способів збору соціологічної інформації як опитування операторів web сайтів, вивчення розміщених у мережі Інтернет правил використання web сайтів, експерименту у вигляді безпосереднього укладення договорів на сайті [www.amazon.com](http://www.amazon.com) та [www.paycash.com.ua](http://www.paycash.com.ua) будуть зібрані дані про особливості правочинів в електронній формі, ступінь їхньої поширеності в українському сегменті мережі Інтернет та значення для економіки України. Крім того, вивчення вітчизняної та іноземної судової практики дозволить отримати інформацію про проблеми, з якими стикається учасник цивільних відносин, вчиняючи правочин в електронній формі.

І вже на цьому етапі, через використання такого методу формальної логіки як порівняння, буде отримане первинне знання про деякі сутнісні

ознаки електронної форми правочину. Так, буде з'ясовано, що головною особливістю, яка відрізняє правочин, вчинений в електронній формі, від інших, є форма об'єктивізації такого правочину у вигляді електронного документа. А головною особливістю, яка відрізняє порядок вчинення електронного правочину від загального порядку, є те, що дія, яка являє собою правочин, вчиняється шляхом надсилання електронного документа.

Беручи до уваги те, що правочин, вчинений в електронній формі, має бути поняттям правової науки, з'ясувати всі його сутнісні ознаки неможливо без ретельного вивчення цивільного законодавства. Тому на наступному етапі дослідження, за допомогою формально-логічного методу тлумачення правових норм, вивчатиметься чинне цивільне законодавство про форму цивільного правочину, порядок його вчинення та докази у цивільному процесі. В результаті застосування цього методу буде отримано знання, яке надасть можливість зробити висновок, що на сьогодні загальні норми про цивільний правочин не можуть бути застосовані до правочинів, що вчиняються в електронній формі. Тому необхідною є певна адаптація таких норм до нового виду правочину, або ж розробка принципово нових. Однак, це стане можливим лише після вироблення поняття про електронну форму правочину, електронно-числовий підпис, про електронний документ як засіб доказування тощо. Кожне дослідження має спиратися на ті знання, які були раніше отримані людством. Такі знання визначають відправну точку дослідження та задають «систему координат», в якій воно буде здійснюватися. Тому за допомогою методу критики наукової літератури будуть вивчені праці вітчизняних та зарубіжних науковців, які працювали над проблемами правового регулювання правочинів взагалі і правочинів, вчинених в електронній формі, зокрема. Метою вивчення наукової літератури є виявлення точок зору науковців-цивілістів щодо підходів до вирішення поставлених перед дослідженням проблем. Від того, наскільки детально буде досліджена наукова література, залежатиме правильність постановки й ефективність вирішення завдань дослідження, а втім, і поява нового знання, окремі положення якого будуть виноситися на захист.

Відомо, що відокремлений факт у відриві від теоретичних положень та висновків не є теоретичним знанням. Тільки аналіз окремих фактів, спрямований на пізнання притаманних їм стійких ознак, якостей, зв'язків, дозволяє сформулювати таке знання. Порівняння отриманих у результаті аналізу ознак, наприклад, електронного та письмового документу, дозволяє виявити існування між ними відносин відмінності. Результатом такого порівняння будуть знання про подібність та різницю між письмовою та електронною формою цивільного правочину. Крім того, шляхом порівняння виявлятимуться ознаки, які відрізняють електронний підпис від власноручного та електронний доказ від письмового.

На наступному етапі дослідження, через застосування методу статистичної індукції, буде здійснено перехід від окремих фактів до загального теоретичного знання. Шляхом екстраполяції таких знань, наприклад, про сутнісні ознаки електронної форми правочину, до інших явищ, яким притаманні ознаки такого правочину, буде зроблений висновок про те, що такі

явища також належать до електронної форми правочину. Звичайно, що в результаті такої індукції будуть виявлені факти, які не можуть бути пояснені у межах отриманих теоретичних знань про форму цивільного правочину або ж про порядок його вчинення. Але це є закономірним результатом розвитку науки й зустрічається у кожній її галузі, у тому числі, юриспруденції.

Для розкриття сутності явища, що досліджується, доцільним є застосування методу сходження від конкретного до абстрактного. Головним завданням цього етапу є розробка ключових понять, які закладуть основу для подальшого дослідження. Методом визначення поняття через найближчий рід буде розроблене поняття електронної форми правочину, електронного документа як прояву такого правочину та електронно-числового підпису. При цьому, такі поняття мають містити не всі якості явища, а тільки ті, які притаманні усій групі однорідних явищ. Тобто, зміст понять має бути якомога вужчим, а обсяг – широким. Такий спосіб формулювання понять дозволяє уникнути еклектичної гонитви за повним переліком ознак названих явищ. Крім того, оскільки у сфері високих технологій знання повністю оновлюється кожні три роки, якомога загальні поняття є бажаними, оскільки це надасть можливість не перероблювати їх кожного разу, коли з'являється новий спосіб вчинення правочинів в електронній формі.

Будь-яке правове явище може характеризуватися не тільки через його внутрішні ознаки, а й через місце, яке воно займає серед інших явищ. Тому за допомогою системно-структурного методу буде охарактеризована електронна форма правочину з точки зору її «внеску» у формування цілісної системи форм цивільних правочинів. Це надасть можливість погодити існування електронної форми з формами цивільних правочинів, існування яких ніхто не ставить під сумнів (наприклад, усна й письмова). Аналогічним способом буде встановлено місце електронно-числового підпису у системі засобів ідентифікації документа, електронного доказу у загально-визнаній системі засобів доказування, яка на сьогоднішній день налічує лише п'ять елементів, тощо.

На думку П.М. Рабіновича, системно-структурний метод може застосовуватися і на більш високому рівні узагальнення правових явищ [6, с.8]. Погоджуючись із ним, можна цілком обґрунтовано стверджувати, що осмислення національної правової системи як елементу європейської правової системи дозволяє, шляхом використання системно-структурного методу, науково обґрунтувати необхідність відповідності розроблених понять нормам європейського законодавства. Тільки за умови такої відповідності можлива інтеграція України у європейське співтовариство.

Як тільки буде розроблена достатньо розвинута система понять, а також з'ясоване місце, яке такі поняття займають у системах більш високого рівня, з'явиться можливість для застосування методу сходження від абстрактного до конкретного, що є заключним етапом дослідження. На цьому етапі отримані теоретичні знання про електронну форму цивільного правочину, про способи його вчинення та про електронний документ як засіб доказування будуть використані для розробки правил щодо регулювання

суспільних відносин, які складаються під час вчинення учасниками цивільних відносин правочинів в електронній формі. При цьому кожна розроблена норма має узгоджуватися з будь-якою іншою. А сукупність таких норм має створювати стійку та несуперечливу систему, застосування якої дозволить забезпечити максимальну ефективність впливу правового припису на відносини, що складаються між учасниками суспільних відносин.

Таким чином, представляється, що викладена вище методологія, яка застосовуватиметься під час дослідження, є найбільш оптимальною, тобто такою, що відповідає його меті та завданням, що забезпечує економне використання наукового апарату та сприяє ефективному вирішенню поставлених проблем щодо правового регулювання вчинення правочинів в електронній формі.

**Список літератури:** 1. Грушко И.М., Сиденко В.М. Основы научных исследований. 3-е изд. перераб. и доп. Х., 1983. 2. Бернал Дж. Наука в истории общества. М., 1956. 3. Рекомендації, ухвалені на науково-практичній конференції Академії правових наук України «Проблеми методології сучасного правознавства» // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 1. 4. Сырых В.М. Метод правовой науки: (основные элементы, структура). М., 1980. 5. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. 6. Рабинович П.М. Проблемы трансформации методологии витязизанного правознавства: досягнення, втрати, перспективи // Вісник Академії правових наук. 2002. № 4 (31). 7. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. 8. Аскназий С.И. Общие вопросы методологии гражданского права // Ученые записки ЛГУ. Серия юридических наук. Вып. 1. 9. Гражданское право Украины: (Учебник для вузов системы МВД): В 2-х частях. Часть 1 / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. Х., 1996. 10. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник автор. кол.), К., 2002. Кн. 1. 11. Токарев В.Я. Логический и исторический методы в теоретическом исследовании права. Ростов, 1986.

*Надійшла до редколегії 03.07.03*

*О.В. Полтавський*

## **ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СТОРІН У ДОГОВОРІ МОРСЬКОГО АГЕНТУВАННЯ**

При аналізі будь-якого договору та для з'ясування особливостей його змісту, характерним є звертання насамперед до суб'єктів договору, оскільки ця категорія є вихідною у цивільному праві, а наявність належного суб'єкта зобов'язання обумовлює відповідно до ст. 527 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) [1] процес його належного виконання. Дані суб'єкти, будучи контрагентами за договором, мають відповідні права й обов'язки, які становлять зміст договору при розгляді його в якості правовідносин [2, с.295] і одночасно визначають їх правове становище в розглядуваному зобов'язанні, що виникає з договору.

Вирішальне значення при визначенні прав і обов'язків контрагентів, крім ЦК, без сумніву належить самому договору, який є результатом волевиявлення сторін і основним юридичним документом, котрий закріплює правове становище кожного із суб'єктів зобов'язання. Відсутність писаних